

# REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



# 16

Julio - Diciembre 1992

REVISTA  
**IIDH**

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985). -  
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

© 1991, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH,  
coordinado por Rafael Nieto Loaiza.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales:  
Promteteo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$25.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NOROCCIDENTE US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NOROCCIDENTALES O GIRO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CANJE, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

## ÍNDICE

### DOCTRINA

- ORIGEN, COMETIDO Y ACTIVIDADES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) ..... 13  
Edmond CORTHÉSY
- REFLEXIONES ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACCIÓN EN FAVOR DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ..... 19  
Christophe SWINARSKI
- ESFUERZOS DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) CON MIRAS A LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) ..... 25  
María Teresa DUTLI
- DESARROLLO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN ..... 39  
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
- MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ..... 75  
Carlos Horacio CERDÁ
- LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS ..... 101  
Jorge Reinaldo VANOSSI
- MECANISMOS NACIONALES PARA LA APROBACIÓN DE MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN ..... 119  
Paul RIETJENS

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO.....	133
-Discrecionalidad y razonabilidad en la determinación y aplicación de las normas "operativas" contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario-	
Domingo E. ACEVEDO	
 <b>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>	
 ACTIVIDADES	
JULIO - DICIEMBRE 1992.....	165
 CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS	
RESOLUCION DE 3 DE JULIO DE 1992.....	173
 CASO GANGARAM PANDAY	
RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992.....	189
 CASO ALOEBOETOE Y OTROS	
RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992.....	191
 CARTA DE RESPUESTA DE LA CORTE Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA SOLICITUD DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA O.E.A. SOBRE LA PRESENTACIÓN DE OBSERVACIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	
	195
 CASO CHIPOCO	
RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992.....	201
 CASO DE PENALES PERUANOS	
RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992.....	207

## COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES .....	215
FEBRERO - DICIEMBRE 1992	
(AG/RES. 1169 (XXII-0/92)	
Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	219

## NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1991-II) .....	235
MATERIAL SELECCIONADO POR CARMEN ROSA RUEDA Y CARLOS VILLÁN	
NOTA INTRODUCTORIA .....	238
PARTE I: <i>Práctica Convencional</i> .....	239
PARTE II: <i>Práctica Extraconvencional</i> .....	277

## DOCUMENTOS

REGLAMENTO PROVISIONAL DEL COMITÉ DE NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO .....	305
-------------------------------------------------------------------------------------	-----

## DISCURSOS

SEMINARIO REGIONAL SOBRE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....	323
Rodolfo MÉNDEZ MÁTA	
RATIFICACIÓN Y VOLUNTAD POLÍTICA DE APLICACIÓN.....	327
Elizabeth ODIO BENITO	
MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....	335
Edmond CORTHÉSY	

## PRESENTACIÓN

En esta ocasión, la sección de doctrina de la Revista IIDH recoge las principales ponencias presentadas en el marco del seminario regional que realizaron el CICR y el IIDH en la ciudad de San José, Costa Rica, a mediados de 1991, sobre las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario.

El IIDH ha considerado de vital importancia el aporte emanado de dicho seminario sobre el tema y se complace en entregarlo a sus lectores en este nuevo número de la Revista del IIDH

# DOCTRINA

# LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS

*Jorge Reinaldo Vanossi*

*Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires*

El tema que tengo asignado es, en líneas generales, el de la operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los Estados. Esto, particularmente referido a derechos humanos en general y al Derecho Internacional Humanitario en particular. Si algún título calificativo se le podría poner como forma de enfatizar la importancia y al mismo tiempo las dificultades que reviste este tema, yo diría que oscila entre el drama y la tragedia de la operatividad. En algunos casos, es una cuestión dramática porque puede tener un final feliz, pero en muchos otros casos es una cuestión trágica porque no tiene un acierto en el resultado y conduce, entonces a enormes frustraciones respecto de las expectativas que se han creado sobre un determinado status de derecho. Para poder encuadrar entonces este drama o esta tragedia hay que hacer primero una ubicación tempo-cultural, es decir, la evolución que en el tiempo se le ha dado a los valores que giran en esta materia.

1. A grandes rasgos podemos afirmar que el siglo pasado, el siglo diecinueve, fue el siglo donde se iniciaron las grandes declaraciones nacionales; algunas tenían anticipo en el siglo dieciocho e incluso en el siglo diecisiete, pero el rasgo de todo el siglo diecinueve es fundamentalmente la nominalidad. Daría la impresión de que los protagonistas en materia

de derechos durante el siglo diecinueve consideraban cumplida y agotada su gesta con la proclamación de derechos. El siglo actual traslada esta problemática al plano internacional, dándole una nueva dimensión y una nueva perspectiva, pero encuentra en el terreno de los comportamientos un nuevo requerimiento y una nueva exigencia que es la de la efectividad o de las efectividades; y, por eso, cuando estamos muy próximos al comienzo del siglo veintiuno, podríamos decir que vuelve a tomar actualidad en este tema el famoso pensamiento de los latinos "*facta non verba*" —hechos no palabras—. Es decir, la sociedad o las sociedades aumentan su demanda de exigibilidad y de concreción en materia de efectividad de declaraciones de derechos y de la protección real y concreta de la persona humana, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerras. Esto ha ido unido también a otra evolución que ya ha sido recordada ayer, en cuanto a los titulares de estas exigencias. En el pasado, sólo los Estados eran sujetos de derecho internacional. En el presente, se han abierto camino las jurisdicciones supranacionales, especialmente las regiones comunitarias que son las que más han avanzado en esta materia; y, en el futuro, no cabe ninguna duda, se impondrá el principio del hombre como sujeto directo e inmediato de derecho internacional. Es decir, como un sujeto pleno tal como lo preconizara ya en el siglo pasado Jitta y en América Latina Juan Bautista Alberdi en cuanto al acceso inmediato a la jurisdicción donde todavía, no obstante los avances logrados hasta ahora, sabemos que en algunas entidades como la Corte Interamericana, todavía no tiene esa posibilidad el hombre en sí mismo.

La filosofía que domina esta evolución, podríamos puntualizarla fundamentalmente en cuatro aspectos. En primer lugar, responde a un hondo sentido de solidaridad. El solidarismo se ha impuesto como concepción filosófica más allá de las interpretaciones que puedan girar en torno a su alcance.

En segundo lugar, las constituciones se entienden que son, o mejor dicho, "deben ser" para regir tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Esto es fácil decirlo académicamente, pero como muy bien señalara el Prof. Acevedo, por ejemplo, en la República Argentina, cuando en 1948, la Corte Suprema tuvo que pronunciarse con respecto a este tema a raíz de la participación casi ficticia del país en la Segunda Guerra Mundial, creó la doctrina de la dualidad, según la cual la Constitución rige en tiempos de paz pero en tiempos de guerra pueden dictarse medidas en materia de derechos humanos que no estén acordes o concordadas con las prescripciones constitucionales.

En tercer lugar, también se ha ido abriendo paso, y esto es una de las cosas más positivas, la idea de que las situaciones de emergencia, los estados de necesidad, las crisis en general desde el punto de vista jurídico, deben quedar comprendidas en el marco del derecho. Esto trazará una diferencia cultural fundamental con el mundo del pasado, donde se admitía que el Príncipe o Gobernante en las situaciones de emergencia actuaba de *legibus solutus*, suelto de toda atadura legal. El estado de conquista cultural contemporáneo o de avance cultural, indica que aun las situaciones de emergencia y de crisis están sometidas al derecho: a otro derecho, con otros alcances, con otras limitaciones, con otras dimensiones, pero un derecho al fin. Esto es una derivación de los principios iniciados a partir de la era constitucional, porque creo que si algún nombre le corresponde como mérito a la era contemporánea iniciada a fines del siglo dieciocho, es llamarla la era constitucional, porque sostuvo absoluta necesidad de establecer ordenamientos jurídicos que rigieran por igual para gobernantes y gobernados. Esta situación de la inmersión de las crisis, dentro de las cuales va incluida la guerra (por eso me refiero al tema) requiere aclarar que el derecho para la crisis no es lo mismo que la crisis del derecho. La confusión entre ambas situaciones llevó mucho tiempo a creer que la crisis arrastraba la crisis del derecho. No es así; se trata de que la crisis engendre o ponga en funcionamiento un derecho para la crisis, para enfrentar y afrontar esa crisis. Esto por supuesto vale para la temática de los derechos humanos en general y muy especialmente (y fundamentalmente) en el Derecho Humanitario Internacional, que de otra manera no tendría ningún sentido si desapareciera o se atenuara en las situaciones de máxima crisis.

El cuarto punto a señalar, es que el respeto al Derecho Humanitario en situaciones de guerra es una conquista fundamental de la evolución cultural de la humanidad. Esto es algo que creo que tiene carácter dogmático y axiomático; es decir, no se puede refutar ni necesita demostración. Es un valor entendido por la humanidad de que el Derecho Humanitario en situaciones para las cuales ha sido creado, significa evidentemente un avance irreversible. Luego me referiré en cuanto a lo irreversible, más en particular.

2. Hecha esta puntualización, convendría tener presente también que aquí no se trata de algo desconectado del estado de derecho ni es ésta una cuestión que se la pueda desglosar o separar de lo que ha sido la evolución del Estado en su interioridad. Dicho con otras palabras, la temática del estado de derecho no se agota en su interioridad y los cuatro o cinco principios fundamentales que se llegaron a gratificar con esta

expresión. La concepción de un determinado tipo de estado, la expresión de estado de derecho, se debe a los juristas alemanes del primer tercio del siglo pasado y equivale de alguna manera al *rule of law* de los anglosajones y al estado constitucional de los franceses de 1789, pero apunta fundamentalmente al establecimiento de limitaciones concretas y no meramente teóricas al poder, al poder público; es decir, todo lo contrario o todo lo opuesto a la frase de Luis XIV "...El Estado soy yo..."; y esto significa su traducción normativa en cláusulas o en disposiciones de tipo constitucional que sean fundamentalmente de normas de competencia (atribuyendo competencias) o de incompetencias. Vale decir, normas que habilitan potestades o normas que prohíben el ejercicio de determinadas potestades; pues en definitiva todas las normas del derecho público, todas son vistas de un lado o del otro de la medalla como normas de competencia, ya sea porque las afirman o ya sea porque las limitan con un sentido prohibitivo.

En segundo lugar, además de las limitaciones efectivas, la existencia de controles independientes. Sólo existe el control si hay independencia del controlante respecto del controlado. En aquellos sistemas que por razones ideológicas o que por razones paternalistas los órganos de control no tienen independencia, el control es un eufemismo.

Tercer principio: la responsabilidad, pero la responsabilidad de los agentes públicos encarada con el sentido aditivo de sanciones efectivas por los actos que realizan. Esta es la desmentida histórica al principio de Luis XV "...después de mí el diluvio...".

Por último, el principio de las reparaciones integrales. Ya no basta con proclamar principios, ya no basta con condenar violaciones, ya no basta con establecer órganos de vigilancia; es menester reparar efectivamente para que cese la restricción, para que se reintegre el caso a la situación anterior a la violación y para que se indemnicen los daños sufridos durante el tiempo y en la medida en que ocurriera la violación.

Visto así, se puede entonces discrepar en las técnicas, pero no habrá solución mientras se contrapongan concepciones que sean incompatibles. Es decir, que el desafío del mundo es la universalización de estos principios como basamentos para la posible constitución de un orden en el cual el respeto a los derechos humanos en general y al Derecho Humanitario en particular, tenga un sentido de realidades. Aquí, evidentemente chocan dos cosmovisiones. Por un lado, la cosmovisión de las doctrinas personalistas y, por otro lado, la cosmovisión de las doctrinas transpersonalistas, es decir, las ideologías o los sistemas de gobier-

nos adscritos a estas concepciones transpersonalistas que consideran al hombre como un medio y no como un fin en sí mismo. Para que pueda haber derechos humanos, para que pueda realmente exigirse la aplicabilidad de esos derechos, para que puedan ser efectivos en tiempos de crisis y de guerra los Derechos Humanitarios Internacionales, hace falta una concatenación perfecta entre esos derechos y la limitación del poder. Derechos humanos y limitación del poder se suponen recíprocamente. Si no hay limitación del poder porque la ideología o porque la estructura del poder lo impiden, no hay realmente derechos humanos; habrá simplemente "verso", habrá simplemente palabras.

3. Acercándonos a la problemática de la operatividad, veamos entonces qué incidencia tienen estas cuestiones que acabamos de mencionar en el problema del "drama" que nos preocupa.

El drama que nos preocupa, es que existen normas en torno a las cuales se sostiene que son de aplicación condicionada o de aplicación diferida. No se niega el valor de esas normas, no se rechaza su categoría jurídica, pero se las adjetiviza con la circunstancia de que tienen una aplicación sujeta a condición o diferida en el tiempo. En una palabra: en torno a ellas media una condición suspensiva. Pero este es un problema que se plantea con todo tipo de normas. Nosotros estamos aquí reunidos para tratarlo específicamente con respecto a normas emanadas del orden internacional, pero se plantea también con las leyes, se plantea también con los decretos, se plantea también con las sentencias; y es así como si el drama consistiera en que en las normas de jerarquía superior está presente el condicionamiento por parte de las normas de jerarquía inferior. Las superiores dependen de las inferiores cuando debería ser lo contrario; pero, en el orden de las realidades institucionales, esto es así.

Para poder dar respuesta a estos problemas hay varios caminos a seguir. Uno de los caminos posibles es matrimoniarse lisa y llanamente con alguna concepción filosófica en boga, adscribiendo a ella y derivar de ahí todas las conclusiones a favor o en contra de la operatividad que puedan resultar de esa tesitura filosófica o jusfilosófica, de la cual se parte como un dato *a priori*. Yo personalmente creo que hay que superar los condicionamientos jusfilosóficos y hay que tomar otra metodología, otro camino, porque de lo contrario caemos prácticamente en esta alternativa de hierro. Para los monistas todo y siempre es operativo. Para los dualistas nada y nunca es operativo; admitiendo por supuesto que hay diversas clases de monistas y diversos tipos de dualistas, de modo que se registran muchos matices, pero tomadas químicamente puras las

concepciones en su versión original, tenemos esa realidad. Para los monistas todo y siempre tiene que ser operativo, mientras que para los dualistas nada y nunca es directamente operativo.

Pero las cosas no se han dado así en el ámbito de los hechos. Debo decir en favor del dualismo, no obstante su decadencia como moda, que cumplió en la historia una función importante y que probablemente esa importancia la podamos ver con mayor claridad en los países periféricos, de los cuales los países de América Latina son un ejemplo. Porque el dualismo ha servido como una suerte de coraza protectora, ha tenido una función defensiva, una función tuitiva; ¿tuitiva ante qué?: ante los intentos de hegemonía de las grandes potencias y frente a las intromisiones que determinados Estados podían intentar, aun sutilmente y bajo formas jurídicas, en la vida de otros Estados. De modo que el dualismo durante más de un siglo, ha cumplido de alguna manera un rol protector, pero, evidentemente, eso no basta, eso no alcanza. Primariamente el dualismo fue la otra cara de la medalla de la soberanía. El dualismo era evidentemente la expresión más dilecta de las concepciones de la soberanía ilimitada y, hoy día, está devaluado el valor del dualismo como está devaluada la concepción ilimitada de la soberanía. Hoy en día está ya claro (creo que es pacífico y creo es un avance) que también es soberano el que pacta, que también es soberano el que contrata, que también es soberano el que delega, el que se limita, el que se autolimita y, como consecuencia de ello entra a compartir un nuevo orden. Por eso, más que hablar de dualismo y más que hablar de soberanía tenemos que ubicar este tema en un plano espiritual, en una atmósfera intelectual, donde la palabra clave es que estamos en el mundo de la interdependencia.

Openheimer decía, ya hace algunos años que es importante no confundir la cuestión de la supremacía del derecho internacional y el efecto directo de sus normas dentro de la esfera nacional. Veán qué observación aguda hecha ya hace varias décadas por este gran jurista. Es importante, repito, no confundir la cuestión de la supremacía del derecho internacional y el efecto directo de sus normas dentro de la esfera nacional. Es decir, que no nos enredemos en una cosa para confundir a la otra.

Mi tesis, mi modesta propuesta, es que es preferible no suscribir tratados y convenios, si de antemano se piensa que se va a alegar *a posteriori* o que se va a invocar después como una excepción dilatoria, el pretexto de la falta de operatividad. Creo que contribuiría poderosamente al sinceramiento de las relaciones internacionales que las Cancillerías se abstuvieran de suscribir todo tipo de compromisos en torno al cual estuvie-

ran ya, en ese momento, actuando con la reserva mental de que van a alegar *a posteriori* que son cláusulas no operativas, no autoaplicativas, como pretexto para demorar, dificultar o postergar la aplicabilidad plenaria de esas cláusulas.

Ese tema, creo que es duro decirlo, pero no tengo compromisos que me lo impidan, forma parte del arsenal de la hipocrecía política de los gobiernos. Nadie se niega a suscribir, pero muchos se rehúsan a la implementación. Ratificar y no implementar, ratificar compromisos cumpliendo todas las etapas formales del orden internacional pero no implementándolas en el orden interno, es una defraudación a las expectativas. Tanto a las expectativas de la comunidad internacional que ha contado con la participación efectiva de ese Estado, como una defraudación de los pueblos en el orden interno que, al leer esos juicios o tratados o compromisos, han creído que pasaban a gozar de nuevos derechos, de nuevas libertades, o de nuevas garantías o de nuevas protecciones, y se encuentran que la realidad no es así y que todavía están distantes.

La operatividad o no de las normas, en definitiva, debe ser puesta en el plano del análisis de las propias normas, antes que en el del análisis de las escuelas jusfilosóficas; y esta es una cuestión en la cual tienen mucho que ver el lenguaje y los hechos. Hay cuestiones semánticas y hay cuestiones fácticas. Se debe determinar en cada caso concreto si la aplicabilidad está pendiente de nuevos elementos; y por nuevos elementos entiendo fundamentalmente órganos, procedimientos y la asignación de recursos, que son por lo general las carencias más difíciles de suplir, con lo cual estoy anticipando que en estas tres razones que suelen mediar para alegar la no operatividad de las cláusulas internacionales, hay dos que son más fáciles de suplir y una que es más difícil de contar con ella. Las más fáciles de sortear son los *órganos* y los *procedimientos*, porque pueden ser sustituidos por la acción de una autoridad que esté realmente impregnada del espíritu que la norma persigue; pero en cambio, la falta de asignación de *recursos* específicos hace que esa carencia signifique una frustración efectiva.

Las cláusulas que realmente no son operativas, pienso yo, son mucho menos numerosas que las que suponemos a primera vista. Si hacemos un análisis objetivo, frío, tomando en cuenta el lenguaje y tomando en cuenta las limitaciones fácticas, y vemos en definitiva si contamos con autoridades de aplicación que respeten los principios de buena fe en los compromisos internacionales, se puede esperar el resultado de que las cláusulas no operativas sean cuantitativamente mucho menos que las

que se creen en un inventario o repertorio hecho así *prima facie*. Por ejemplo, los jueces pueden resolver muchos problemas mediante la declaración de inconstitucionalidad por omisión. Cuando los jueces se encuentran, como autoridad de aplicación, con dificultades que aparentemente son insalvables tienen la posibilidad de actuar en el ejercicio de control de constitucionalidad en aquellos países en que el control es difuso y está a cargo de todos los magistrados, utilizando el mecanismo de la inconstitucionalidad por omisión, es decir, señalando que se está consumando una violación constitucional por la inactividad de otro órgano interno del Estado. Esto, ya en algunos países se ha dado, no sólo en los del sistema americano de control difuso, sino también en los que han seguido el sistema kelseniano del control concentrado a través de una Corte Constitucional.

En línea general puede decirse de una visión del derecho comparado que los Tribunales han reconocido como operativas a cláusulas como las siguientes: en tratados bilaterales, las cláusulas de no discriminación contra extranjeros; en los tratados de comercio, también se le ha reconocido carácter operativo a la cláusula de la nación más favorecida, abriendo paso cada vez más el reconocimiento de este carácter a derechos protegidos por declaraciones; se le ha reconocido operatividad al artículo 104 de la Carta de Naciones Unidas que establece privilegios e inmunidades, y se encuentra evidentemente un clima propicio en algunos países del mundo por su cultura jurídica, a admitir la operatividad generosamente. Al revés, tenemos otros países donde el clima jurídico es propicio a retacear la operatividad. No se reconoce carácter operativo a tratados de alianza, a los que requieran partidas presupuestarias, y se alegan por lo general —este es un "disco grabado" que se repite por casi todos los autores y magistrados de los países donde se retacea la operatividad— dos argumentos. Primero, que la necesidad de normas inferiores sirve al mejor conocimiento y difusión de la norma superior, como si el problema de la publicidad y el conocimiento dependieran, no de la comunicación social, sino de la emisión o generación normativa ulterior. Es un error. El segundo pretexto o argumento es que una norma inferior concede mayor facilidad para el juez de contar con otra norma que procure la adaptación, como queriendo significar que la adaptación se puede sólo conseguir por medio de normas y que no es un problema de esfuerzo jurisdiccional o de imaginación.

En síntesis, la mayoría de los casos depende para su solución de dos variables. Primera, la buena fe en los actos internacionales. Si se presume la buena fe, si se hace presente la exigencia de la buena fe, es más

fácil de resolver el problema. Segunda, y aquí viene lo fundamental, la energía jurisdiccional de los órganos de aplicación. Así como los jueces han creado en distintos países de América remedios pretorianos llamados amparos (o con otras denominaciones equivalentes) para superar la incompletitud del orden procesal en el orden interno de los Estados, sus carencias, sus falencias, sus insuficiencias, pues también una actitud de compromiso y no de frivolidad vale mucho para suplir las insuficiencias del orden normativo internacional. Creo que, con un gran sentido práctico, los anglosajones han dicho ya para la solución de muchos problemas jurídicos algo así como *where there is a wrong, there is a remedy*. Eso vale para esto, es decir: si hay un problema, hay un error, hay que buscar la solución. Tenemos un drama que es la no aplicación de una norma, por lo que tenemos que esforzarnos con el principio de la buena fe y con la energía jurisdiccional para superar la insuficiencia y darle la completitud que la norma requiere. De modo que son dos desafíos. Un desafío a la imaginación, a la libertad creadora, donde la formación del juez —como luego veremos— tiene mucho que ver; y en segundo lugar a la acción, es decir, no la acción física sino el tipo de procedimiento, el tipo de mecanismo, el tipo de actividad jurisdiccional que consiga estar revestida de la forma que el ordenamiento, aunque no lo haya creado expresamente no lo impida tampoco expresamente y, por lo tanto, lo habilite como para ser el remedio jurisdiccional adecuado.

4. En esto, estimados amigos, creo que es fundamental, como decía hace un instante, la formación cultural no sólo de los jueces sino de los legisladores y de todos los que podríamos llamar autoridades de aplicación. Si tuviera que resumir esto en un adagio, lo traduciría así: "...dime cómo se forman tus personalidades públicas y te diré qué Estado tienes..."; es decir, que si me cuentas cuál es la formación de tus autoridades de aplicación, te diré si tienen o no buena voluntad para asignarle operatividad a las cláusulas emanadas del orden internacional. Por eso, el principal enemigo de la operatividad es la mentalidad, los resabios que en ciertos aspectos se mantienen o conservan en la mentalidad de las autoridades de aplicación. ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que aún predomina en la mayoría de las autoridades de aplicación una actitud inconscientemente refractaria al orden "supra", es decir, a un orden supra-nacional, supra-regional según la categoría a la cual nos estemos refiriendo. Hay en los rescoldos de la mente, en los vericuetos de la mente del juez, del legislador, del administrador, un preconcepto, un prejuicio, una reserva, una resistencia, una defensa que le lleva a que se le enturbie la mente cuando lo que tiene que aplicar no es una norma local sino una

norma emanada de un orden supra-nacional o supra-regional. La visión o perspectiva que podríamos llamar parroquial o aldeana de la protección de los derechos, está enraizada en el interés directo e inmediato de los resabios del caciquismo político en muchos países del mundo. Ese caciquismo político constituye la concepción primaria de la política, en la idea limitada de la cosa pública; la que lleva a ampararse, a protegerse, a guarecerse en ese tipo de prejuicios frente a la necesidad de abrir la ventana al mundo y observar las nuevas realidades. Desde el instinto de la tribu o del clan, por un extremo, hasta el despliegue del derecho de las comunidades altamente integradas en el otro extremo, muchos protagonistas se han quedado anclados en la visión unidimensional de un derecho sólo telúrico, tan sólo encerrado en las barreras en las fronteras locales. En cambio, estamos en un mundo interdependiente y la realidad es otra. La mejor y mayor sanción que pueda darse frente a la falta de permeabilidad ante las nuevas realidades, creo que reposa en hacer recaer sobre los que quieren estar aislados, precisamente, el aislamiento real y efectivo; es decir que el gobierno transgresor (entendiendo por gobierno a cualquiera de los tres poderes) sufra por parte de la comunidad regional e internacional la sensación de que si quiere el aislamiento va a estar inmerso en el aislamiento. Es decir, quiebra del principio que señalé al comienzo, el principio de la solidaridad, como uno de los sustentos fundamentales del orden internacional contemporáneo.

Resumiendo esta parte de la exposición, diría que hay que enfatizar o apuntar hacia tres cosas. Primero, hay que revisar los mecanismos centralizados de sanción, y al hablar de esto caemos necesariamente en el tema de la jurisdicción. El inolvidable maestro Hans Kelsen decía ya hace muchas décadas "...El quid del problema está en la jurisdicción, ya que sin someter al Estado a la jurisdicción de un Tribunal, no se establecen derechos de los individuos en relación del Estado...".

Segundo, hay que desplazar el prejuicio ante lo ajeno o diferente, ese prejuicio que viene desde las épocas más remotas de la antigüedad. Hostilidad viene de "hostes", el temor, la hostilidad hacia lo ajeno, hacia lo diferente, hacia lo extraño. Se practica no sólo con las personas sino con las normas; no sólo con las cosas materiales sino también con los sistemas o con los regímenes; y este desafío (el desafío a superar este prejuicio) es otro aspecto más de la concepción moderna del pluralismo. Si hablamos del pluralismo de las ideas, del pluralismo de las doctrinas, del pluralismo de los intereses, tenemos que entender que no es lo mismo ser plural que ser pluralista. Ser plural es simplemente admitir la pluralidad, pero aquí hace falta algo más. Ser pluralista quiere decir

asumir la actitud consciente, la actitud reflexiva de que las cosas son así y que debemos, por lo tanto, adecuar nuestro comportamiento y dirigir nuestra conducta a la aceptación de ese dato de la realidad que es la diversidad de situaciones y la existencia de otros ordenamientos jurídicos que son distintos y superiores al ordenamiento nacional o local. Por eso me pareció notable que, ya en 1931, la Constitución de la República Española, como cláusula directiva, ordenara a los poderes constituidos la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a los compromisos internacionales. Por eso creo que el poder constituyente de cada Estado tiene un rol muy importante que cumplir en cuanto al mandato que debe conferir a los poderes constituidos. Todo poder constituyente local debería incluir cláusulas de orden directivo (como dice la doctrina italiana) dirigidas a los poderes constituidos, con la finalidad de establecer primero, lo que estableció esta Constitución Española del 31 que acabo de mencionar; y, segundo, como cláusula interpretativa, establecer que los poderes constituidos o de aplicación, deben de procurar por toda las formas, conferir carácter de operatividad a las normas emanadas del derecho supranacional. Esto debe funcionar como una regla de interpretación de las tantas que tienen las constituciones, desde los preámbulos hasta algunos artículos positivos, dirigidas a servir a la autoridad de aplicación como pauta hermenéutica a los efectos de subrayar el objetivo que se persigue por el constituyente a través de determinadas normas. Es, en definitiva, un problema de técnica constitucional.

5. Vayamos ahora a los problemas y dificultades en la adopción de medidas internas. Creo que en la base hay un problema cultural, porque hay un problema de valores; hay un problema de escala axiológica: es decir, determinar cuáles son los valores que la comunidad vivencia, hoy y aquí, como los privilegiados, como los prioritarios. Entonces, tenemos dos clases de incentivos para producir la adopción de las medidas que lleven a la implementación y que confieran plena operatividad. Existen incentivos dentro del sistema, que los podemos llamar incentivos intra-sistema; y tenemos incentivos parasistema, es decir que están fuera del orden formal del sistema. El más importante de los que están fuera del orden formal del sistema es, fundamentalmente, el peso de la opinión pública, empezando por la opinión pública del foro, la de los justificables, la de todos aquellos que cumplen roles en cuanto a la lucha por el derecho: es decir a la lucha constante por la autorrealización del derecho como una categoría inherente al concepto mismo del derecho. Para esto conspira evidentemente el desconocimiento del derecho de origen extranacional. Hay poco conocimiento aún, en nuestros países, de los conte-

nidos y alcances del derecho que tiene un origen extranacional, es decir ajeno al local. Hay poco estudio del derecho comparado, se conoce poco el derecho extranjero, no se ha difundido suficientemente el derecho internacional; y, para muchos, todavía el derecho comunitario es una utopía y lo ven como algo que por ser inalcanzable no vale la pena darle el espacio adecuado para su difusión y su aprendizaje.

Esta es una cruda paradoja del mundo contemporáneo, porque quizás en ningún siglo como el actual, tantas relaciones jurídicas que comprendan a las personas individualmente están regidas directamente por cláusulas de un derecho que no es el derecho local. Dicho de otra manera, cuanto mayor es el número de las relaciones y situaciones jurídicas regidas por normas de derecho extranacional, menor es el conocimiento proporcional de sus contenidos preceptivos por parte de los sujetos sometidos al nuevo ordenamiento. Es un dato paradójico de la realidad. Es decir, que a mayores sujetos comprendidos, hay menores niveles de consciente comprensión, y esto es menester revertirlo. Es una tendencia que hay que superarla. La pregunta es, cómo superar este desfase. El esfuerzo debe comprender tanto al sistema formal como al sistema informal. No basta con la educación formal, es menester acudir a todos los medios de comunicación ajenos al sistema formal, y es, por lo tanto, una tarea de educadores y de comunicadores. Si no se introyecta a nivel de toda la sociedad, esto quedará deportivamente como una inquietud de muy pocos y selectos iniciados en el tema. Será tema de seminarios, tema de especialistas, tema de simposios altamente calificados, pero esto no va a enraizar en lo que realmente interesa que enraíce, que es en la comunidad a la que rigen o van a regir las normas del derecho extranacional. Por eso hay que insistir en la formación de las autoridades de aplicación, empezando por los jueces. Hay que remarcar la importancia de la formación de los jueces locales. Supongo y descuento que los jueces de los órganos supranacionales están perfectamente concientizados en estos problemas, pero no así los jueces locales, pues se concentra en ellos la mayor resistencia a la aplicación amplia del derecho internacional. Mi padre, que era investigador de una ciencia totalmente ajena a ésta (era químico) siempre distinguía entre químicos de escritorio y químicos de laboratorio. De igual modo yo creo que tenemos demasiados expertos de escritorio y necesitamos formar más expertos de laboratorio. Creo que necesitamos magistrados que sean activistas y militantes del laboratorio de los derechos humanos, del derecho internacional y del Derecho Humanitario Internacional.

En última instancia, la cuestión del respeto a los derechos humanos y el acatamiento a los preceptos del Derechos Humanitario remite, en el nivel de las grandes decisiones a una antigua cuestión: si el fin justifica los medios. Como siempre la humanidad tiene que elegir entre Hobbes y Locke. Los que creen que el fin justifica los medios se apoyarán en Maquiavelo y creerán como Hobbes que el hombre es el lobo del hombre; y los que nos apoyamos en Locke creemos que el fin no justifica los medios y que tiene que haber limitaciones del poder para que pueda hablarse con honestidad de derechos humanos. Por eso la acción es recurrente. Cada tanto la humanidad, general o parcialmente, tiene que optar entre el decisionismo y el humanismo. Según sea la prevalencia de uno de esos términos, serán unas las consecuencias o serán otras las consecuencias políticas, institucionales y jurídicas. Estas alternativas que enunciamos no pueden conducirnos a un callejón sin salida. No podemos caer en el espejismo de tener que descifrar la cuadratura del círculo. En cambio, nos conducen ineluctablemente a un desafío moral que consiste en lo siguiente: en la lucha contra los caníbales, como ha dicho un poeta argentino, están habilitados muchos medios, pero no está permitido comerse a los propios caníbales. Con otras palabras, la antropofagia no justifica la represión por medio de la misma antropofagia. Esta es la base y el presupuesto del Derecho Humanitario Internacional y de los derechos humanos en general. En la lucha contra los caníbales no nos podemos comer a los caníbales, porque si no el fin justifica los medios y caemos en Hobbes, caemos en la ilimitación del poder, caemos en lo que vulgarmente se llama la "ley de la selva". Si aceptáramos en la lucha contra los caníbales que hay que comerse a los caníbales o que podemos comernos a los caníbales, se perdería la justificación moral de nuestra prédica humanitaria. Si la lucha se vuelve salvaje, se evapora el marco ético: es un vaciamiento de la moral del Estado. Recordemos a Jellinek, para quien el Estado supone un mínimo siquiera de moral: no podemos vaciar ese mínimo de la moral en el Estado, aun en la lucha del Estado contra los que luchan contra el Estado. La consecuencia ha sido y es, en los países que han caído en esa trampa, la militarización del Estado, que ha traído la marcialización de la sociedad. Se endurece el Estado, se endurece la sociedad; salvajes de un lado, salvajes del otro lado; ley de la selva, el aniquilamiento recíproco. ¿A qué lleva esto jurídicamente?, a la anomia, es decir, a lo que los sociólogos llaman pérdida de todo marco de referencia normativo. Se deja de comprender qué es lo prohibido, qué es lo permitido; se deja de percibir qué es lo lícito y lo ilícito; qué es lo que se puede y qué es lo que no se puede. El ejemplo más cruelmente paradigmático de la anomia lo visualicé en un precario cartel que vi una

vez en un determinado lugar, que no me quiero acordar y que tuvo efectos lacerantes en mi espíritu, que perduran hasta el día de hoy. El cartel al borde de una ruta decía simplemente: "Prohibido tirar basura y arrojar cadáveres". Comprendí que ese cartel indicaba que esa comunidad vivía en estado de anomia.

No tiene sentido hablar de derechos humanos o Derecho Humanitario Internacional en estado de anomia. Lo que tiene sentido es evitar la anomia para que tenga sentido poder hablar, practicar, exigir, defender y vigorizar los derechos humanos y el Derecho Humanitario Internacional.

Cuando el siglo llega ya a su término, se perciben en la atmósfera dos situaciones válidas —particularmente— en nuestros países: un déficit de credibilidad en las sociedades y una demanda de participación por parte de los agentes fundamentales que operan individual o grupalmente en esas sociedades. La demanda de participación es fundamentalmente cierta y es fundamental también satisfacerla. Las formas de participación pueden ser infinitas. Lo que no se puede negar es que existe esa demanda, ese "input" de participación. La participación siempre tiene umbral, no tiene techo. Cuando una comunidad comienza a participar no se le puede poner límite a su afán de participación. Hay que perfeccionar los mecanismos de participación. Esto es exactamente al revés de lo que creen los elitistas, que han abrigado la doctrina de que la participación trastoca la gobernabilidad. Creo que es exactamente al revés. Las formas institucionalizadas de participación aseguran y vigorizan la gobernabilidad, porque todo aquel que se siente partícipe se siente parte del sistema y por lo tanto defenderá el sistema. En cambio, las comunidades que no aseguran formas de participación producen estados de alienación: es decir, que los que se sienten ajenos al sistema no defenderán al sistema en los tiempos de crisis; y recordemos que los tiempos de crisis son la puesta a prueba de la salud de los sistemas. Las constituciones no serían necesarias si no hubiera crisis, si todo funcionara normalmente. Es precisamente porque no funciona todo normalmente, porque hay violación y porque hay casos extremos de fiebre que llevan a la crisis institucional, que hacen falta las constituciones, las declaraciones de derecho, los tribunales, los órganos internacionales, los recursos, las garantías, los medios protectores. Hay que crear entonces nuevas acciones y procedimientos (tal era la recomendación final de Elizabeth Odio en su estupenda disertación de ayer) y este es un constante emplazamiento a la imaginación.

Con respecto al déficit de credibilidad, creo que la pérdida de credibilidad en estos temas es consecuencia de que para muchos la cuestión se ha limitado a sofocar los abusos. Yo creo, en cambio, con Ortega y Gasset, que no basta con sofocar los abusos: hay que cambiar los usos. No basta con poner coto a los excesos, hay que modificar las prácticas, hay que crear otras prácticas. En definitiva la pregunta es: ¿qué será en materia de derechos humanos lo verdaderamente revolucionario en nuestra América? No creo en lo tumultuario ni en lo tumultuoso, no creo de ninguna manera que por revolución haya que entender un hecho indefectiblemente violento. Creo que el concepto de revolución es un concepto que pertenece fundamentalmente al plano cultural. Lo revolucionario es el cambio cultural, lo que es irreversible. Un hecho es revolucionario cuando es irrevocable, cuando no se puede retrotraer a la situación anterior. Una cultura de los derechos humanos y una cultura del Derecho Humanitario es un hecho revolucionario porque es imposible dar por no precluida la instancia y pretender retrotraernos a un estadio cultural anterior y primario: es ya una conquista de la civilización, no se puede retroceder respecto de lo ya avanzado. Hay que avanzar más y el avance tiene que estar fundado en los tres elementos con que la historia de la humanidad demuestra que el avance es irreversible: la razón, la experiencia y el consenso, porque esa sumatoria adecuadamente combinada de la razón, la experiencia y el consenso es en definitiva la fórmula química del progreso social.

6. Es probable que no estaríamos acá reunidos si la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no dependiera de las deformaciones patológicas de esa forma de lucha que es la política. Me viene a la memoria la figura o comparación de figuras que ha hecho el gran maestro francés George Burdeau cuando ha señalado que existe una situación de máxima peligrosidad desde el punto de vista institucional, cuando la actividad política de una comunidad deja de tener los pasos de un ballet para adquirir la figura de una lucha entre gladiadores. Hay que tratar de llevar la lucha política y mantenerla precisamente en el término de los pasos de un ballet. No caer en el esquema de Carl Schmitt, para quien la política no es un problema de adversarios sino de enemigos; y que el amigo debe eliminar, exterminar o extinguir al enemigo. Cuando se cae en esa hipótesis no hay Derecho Humanitario y no hay derechos humanos que se puedan sostener, porque no hay espacio sobre el cual sostenerlo.

Debemos también reconocer que las diferencias culturales entre las distintas partes del mundo repercuten en la apreciación de estos pro-

blemas. Los países europeos, los países de mayor avance en su desarrollo político y cultural, tratan de solucionar hoy en día problemas altamente refinados, yo diría microproblemas, no porque no tengan importancia, sino porque son hipersofisticados. En cambio, en los países periféricos todavía tenemos que afrontar macroproblemas, problemas de una dimensión gigantesca, problemas que se traducen muchas veces en cosas horribles: exterminio masivo de aborígenes, desaparición forzada de personas, negación global de los derechos políticos a toda una comunidad. Esto no se conoce en otras partes de la humanidad o del mundo, donde la evolución hacia la protección de los derechos humanos ha sido más acelerada. Es decir, que estamos en una parte del mundo donde tenemos que tener conciencia de que estamos todavía en los albores de un derecho embrionario y donde a veces ocurren cosas fantasmagóricas. No me olvido de esa expresión cómica pero trágica de Gabriel García Márquez, cuando dice que hay ciertas partes del mundo —se está refiriendo a América Latina— donde ocurren cosas que nos llevan a pensar que la realidad supera la más febril de las imaginaciones. Por eso la advertencia y el pedido; el ruego humilde pero suplicante a los autores que pertenecen al mundo de los microproblemas es que superen las concepciones eurocéntricas, las concepciones en virtud de las cuales todo es visto con la perspectiva del centro del mundo o el centro donde se ha producido el mayor desarrollo en el perfeccionamiento de las técnicas jurídicas para la solución de estos problemas. Por eso, frente al eurocentrismo proponemos un realismo antropocéntrico: la sensibilidad social apuntando en torno a la protección de la persona, que no es uniforme, porque la persona no está igualmente protegida en todas partes; ni la sensibilidad social sobre el tema de la protección de los derechos de la persona es uniforme en todas partes del mundo.

Por último, señor Presidente, no abusemos de las obsesiones lógicas, abriguemos preocupaciones que se alimenten en el sentido común. Un gran escritor argentino, menos conocido que Borges, pero, en mi modesta opinión, más profundo que Borges, me refiero a Eduardo Mallea, decía "...No he creído nunca en el potencial profético de la lógica por la lógica misma..." ¿Qué ha querido decir con esto? En otras palabras, es una indicación para seguir el consejo de Kant: conocer según los conceptos y pensar según las ideas; y aquí se trata, precisamente en este tema, de impedir que normas inferiores o la falta de normas inferiores puedan obstaculizar la vigencia de las normas superiores. Es decir, que estamos ante un problema que parece ilógico pero que no lo podemos resolver por la mera lógica, pues requiere otro tipo de actitud. He dicho hoy que

hay que vencer preconceptos o, mejor dicho, superar un prejuicio —el temor a lo diferente— y, en este caso, el temor a otro derecho. *Mutatis mutandis*, el mismo problema que hay entre la libertad y la igualdad. La libertad (todos ustedes ya lo saben) nace primariamente como un sentimiento: todos quieren ser libres, desde el chico que quiere tironeando a la madre superar el lazo que lo vincula con la *potestas* paterna; hasta los pueblos que quieren la emancipación, que quieren la independencia, que quieren la soberanía. La igualdad, en cambio, no nace como un sentimiento sino que nace primariamente como una idea. Hay que inculcarla, hay que introyectarla, no todos quieren ser iguales a todos; casi todos quieren ser en algo diferentes de otros; es por eso que la igualdad es un problema que pertenece fundamentalmente al estadio cultural: se requiere una cultura para la igualdad. Aquí ocurre lo mismo, pues el Derecho Internacional Humanitario, antes que un sentimiento es una idea; y por ello mismo cuesta inculcarla, hay que introyectarla, hay que mentalizar a gobernantes y gobernados sobre la primacía de un Derecho Internacional Humanitario especialmente para los tiempos de crisis. Nada puede vencer a la toma de conciencia de una sociedad. Si esto se consigue, el resultado es fácilmente aprehensible, porque en lo fundamental la humanidad avanza por su progreso en los estados de conciencia. ¿Alguien imaginó recientemente que Leningrado volvería a ser San Petersburgo?; y no fue por un acto del Zar, porque el Zar murió hace mucho, no fue por el acto de un dictador: fue por la decisión soberana de un pueblo que conscientemente votó en ese sentido, en un acto pleno y deliberado de decisión. En síntesis, la mejor forma de encarar la defensa de los derechos y, por lo tanto, el Derecho Humanitario inclusive, reposa o se asienta en la elección de las tres formas de concebir a la sociedad. O concebimos a la sociedad en forma abstracta, como la concibieron los teóricos de otras épocas —un hombre más un hombre, una persona más una persona, más dos personas, más tantas, igual a tantos millones, todos iguales—: nada más que igualdad ante la ley sin importar cómo están y dónde están; o la concebimos en la forma utópica e ideológica con que la conciben por lo general los totalitarios, es decir la sociedad domesticada y uniformada a partir del preconcepto ideológico y desde arriba hacia abajo; o la concebimos en forma libre, es decir real y concretamente tal como es: rica, variada, multiforme, proteica, variable, con sectores sumergidos y con sectores emergentes, con los que pueden y los que no pueden, con lo que tienen y con lo que no tienen, con los que son y los que quieren llegar a ser. Despejar la maraña, fundarse en lo elemental, en una palabra, cuidar de la advertencia de Nietzsche que decía "...Hay quienes enturbian las aguas para que parezcan más pro-

fundas de lo que son...". La realidad, en cambio, es muy simple; entonces, no enturbemos las aguas, sepamos cuál es su profundidad; y creo que esto puede concluir afirmando que bregamos porque en los compromisos internacionales se le asigne el carácter de *jus cogens* a una norma que diga así: *se debe presumir que todas las cláusulas son "self executing", salvo que se demuestre por quien sostiene lo contrario que media una absoluta imposibilidad de aplicabilidad*. Es decir, que se presuma la operatividad plena de todas las cláusulas; y el que sostenga lo contrario, que lo demuestre.